

POR

DOÑA FRANCISCA DE LA Granada, heredera con beneficio de inuentario de Alonso Vazquez de las Piedras, que lo fue de Geronimo Garcia de Arze, heredero de Geronimo Garcia de Arze su padre,

CON

Los testamentarios de Diego de Balsamo, Receptor que fue del Santo Oficio de la Inquisicion de Toledo.

1 MARIA CERRUDA, Y GERONIMO GARCIA de Arze su hijo, vendierõ à Diego de Balsamo quatro pares de casas en la ciudad de Toledo, y en parte de precio se obligò à redimir 19U159. reales de principal de censo à que estauan obligadas, y à pagar los reditos, como se decla-

 ra

ra en la eſcritura que ſobre ello paſsò, otorgada en la dicha ciudad en 16.de Abril del año paſſado de 1628. por eſtas palabras.

2 *Recibo en venta Real las dichas quatro caſas por el dicho precio de 27U200.reales, por cuenta de los quales me obligo à redimir los dichos 19U159.reales de principal de cenſo à las dichas Capellanias de don Franciſco de Moxica, y al dicho Monaſterio de ſeñor ſan Pablo dentro de ocho dias, y entregar redencion dello; y entre tanto pagar los reditos, ſin que à los vẽdedores ſe les pida coſa alguna.*

3 Por no auerlo cumplido Diego de Balſamo, ſe pidio execucion por parte de las Memorias por los reditos contra Geronimo Garcia de Arze, y aunque el Alcalde mayor de Toledo dio mandamiento de execuciõ, la reuocò, por auerſe opueſto, y alegado, que eſtaua redimido el cenſo, y depoſitado ſu principal en el Depoſitario general. Apelòſe deſta ſentencia por parte de las Memorias para la Chancilleria, y en ella ſe reuocò, y mãdò hazer remate por todo lo corrido por ſentencias de reuiſta, con que quedò dado por nulo el depoſito y redencion que auia tenido por baſtante el dicho Alcalde para reuocar la execucion por los reditos, que ante èl ſe auia hecho.

4 En virtud deſta executoria, y de la condicion de la eſcritura ſe pidio por parte de los vendedores mandamiento de execucion contra los bienes, y teſtamentarios de Diego de Balſamo por todos los reditos que pagaron corridos deſde el dia de la vẽta, y por el principal para redimir el dicho cenſo: y aunque ſe deſpachò conforme à ſu pedimiento, no ſe mandò hazer remate por los Inquiſidores del Santo Oficio de la Inquiſicion de Toledo, mas que por los reditos.

5 Han apelado los vendedores, y pretenden, que ſe enmiende ſu ſentencia, y ſe mande, que el remate ſea por todo lo que ſe reſta debiendo del principal: y porque

que fundan en su escritura, no serà necessario discurrir mas que en las respuestas à las oposiciones con que pretenden excluirlos.

PRIMERA OPOSICION.

6 ¶ Dizen lo primero, que es injusto el pacto de redimir, y que el deudor del censo no està obligado mas que à pagar los reditos, porque es la parte mas principal de la justicia deste contrato dar el principal sin esperança de cobrarlo, sino quando el que lo recibe quisiere boluerlo.

Respuesta à la primera oposicion.

7 ¶ Esta regla se limita quando el pacto no se pone en fauor del que dà el dinero contra el que le recibe, sino de otro tercero, qual es el fiador, ò vendedor de las hipotecas: porque no resiste à la justificacion del contrato obligarse el principal deudor à librar al fiador, ò redimiendo, ò sacandole por otro medio de la obligacion en que entrò, que no lo huuiera hecho, sino entendiera que se le auia de cumplir lo tratado, porque entre ellos es pacto justo, l. Lucius, D. mandati, l. si pro ea, C. eodem, cap. vltimo, & ibi glos. de fideiussoribus, l. 41. tit. 12. part. 5. Disputa el punto Feliciano de censibus lib. 1. tom. 1. cap. 7. num. 17. y responde à la oposicion contraria, ibi: *Nec obstat, quòd de necessitate huius contractus sit, quòd debitor non teneatur redimere: quia hoc est verum respectu creditoris, vel habentium causam ab eo, secus respectu fideiussoris, qui se indemnem conseruare potest*, Auend. de cens. cap. 19. n. 18.

8 Y quando en el fiador pudiera auer alguna duda, no la recibe el caso presente; porque no se trata de obligar à que redima el que tomò el censo, sino al que cōprò la hipoteca con obligacion de librarla, ò redimirla: porque como pudiera ser obligado à pagar el precio, lo ha de ser tambien à cumplir lo que ofrecio por

parte

parte dèl, l. fundi partem 79. D. de contrahen. empt. ibi: *Nam hoc ipsum pretium fundi videtur, quod eo pacto venditus*, l. si sterilis, §. si tibi, D. de actio. empt. ibi: *Ex vendito eo nomine mihi actio est, quasi in partem pretij ea res sit*, l. tenetur, §. 1. D. eodem, ibi: *Si vendidi tibi insulam certa pecunia, vt aliam reficeres, agam ex vendito, vt reficias.* Y añade la glossa: *Nota quòd agitur ex vendito ad id, quod est in facto*, Lassarte de gabellis cap. 15. num. 30. ibi: *Atque hic obiter intelliges, quod ea ratione, quia regulariter, si se exoneret venditor ab illo onere, & tributo, quod ipsum de iure tangit, & oneret emtorem ex vi pacti, pars pretij illud est*, Pinel. C. de rescind. vend. 2. part. Rubricæ cap. 2. num. 30.

9 Fuera injusto este pacto, si se huuiera puesto en fauor del señor del censo. pero ni se puso por el, ni adquirio accion para obligar à que se cumpla, sino solamente los vendedores, l. seruo legato 69. §. si testator, de leg. 1. ibi: *Si testator quosdam ex hæredibus iusserit æs alienum soluere, non creditores habebunt actionem, sed cohæredes, quorum interest hoc fieri*, l. fideicommissa 11. §. interdum, D. de legat. 3.

SEGVNDA OPOSICION.

10 ¶ Oponese lo segundo, que puesto que el pacto sea justo, no se obligò precisamente à redimir, sino à pagar los reditos en caso de no querer hazerlo; y assi cumplirà con auerlos pagado, y pagarlos mientras no quisiere redimir. Y esto es lo que parece que consideraron los Inquisidores en no mandar hazer remate mas que por los reditos.

Respuesta à la segunda oposicion

11 ¶ A esta oposicion responde la misma clausula refe-

referida en el num. 2. ibi: *Me obligo à redimir, &c. dẽtro de ocho dias, y entregar redencion dello, y entre tanto pagar los reditos.* De manera, que no solo se obligò à redimir y pagar los reditos por el tiempo que lo dilatasse, sino tambien à entregar la escritura de redenciõ; y esto no con termino abierto, sino limitado à solos ocho dias, y assi debio Diego de Balsamo cumplir en ellos todo lo que se obligò, sin omitir nada.

12 Porque la diccion, *y*, que està entre aquellas palabras, *pagar reditos, redimir el principal, entregar redencion,* las junta y vne, constituyendo al que las dize en obligacion de cumplirlas todas; porque se hallan en vna oracion perfecta, regida por el verbo, *Me obligo*, l. si quis ita stipulatus 129. D. de verbor. obligat. ibi: *Si quis ita stipulatus fuerit decem aureos dabis, si nauis ex Asia venerit, & si Titius Consul factus est, non aliàs dabitur, nisi vtrumque factum sit,* l. si hæredi plures, D. de conditio. institutio. l. Seiæ 20. §. Caio, D. de fundo instructo, Menoch. cons. 111. num. 9. & cons. 117. num. 54.

13 Y como no pueden negar la obligacion de pagar reditos, no es tampoco negable la de redimir, y entregar la escritura cumplidos los ocho dias que tomaron de termino para hazerlo, porque son muchos determinables juntos debaxo de vn determinante, que obra en todos igualmente, y sin distincion, l. nam hoc iure, D. de vulgar. l. mihi & Titio, D. de verbor. oblig. l. reos, §. cùm in tabulis, D. de duobus reis, Ias. in l. 1. num. 3. & sequenti, D. de iustitia & iure, Dec. cons. 89. num. 2.

14 De mas de que la obligacion principal, fue de redimir como parte de precio de las casas, ibi: *Por el dicho precio de 271200. reales, por cuenta de los quales me obligo à redimir.* Y lo que se sigue luego: *Y entre tanto pagar los reditos,* se puso en fauor del vendedor, y

 para

para mayor beneficio suyo, y mui conforme à derecho, porque como desde luego auia de entrar à gozar de las casas el comprador, fue justo pagar reditos cõpensatiuos de los frutos, l.curabit, C.de action. empt. l.2.C.de vsuris.

15 Y assi no se puede entender que limitò la obligacion, cap. quod ob gratiam, de regul.iur.lib.6.l.quod fauore, C.de legibus, Mant. de tacitis & ambig. conuentio. antes obra aumento, y mayor beneficio del vendedor, l.ea tamen adiectio 43.D.de lega. 3.l.1.D. solut. matrim. Menoch.cons.677.num.4.Paris.cons. 17.num.24.vol.1.

16 Y cautela mui necessaria para poder pedir los reditos de todo el tiempo que se dilatasse la redencion cõ accion subsistente, y no como accessoria à la del precio: y asi aunque se huuiera extinguido la obligacion de pagarle, se pudieran pedir en juizio, y pleito diuerso, ex notatis in l.4.C.depositi, l.qui per collusionem, §.pretij, D.de action.empt. Auenda.respon.6.Pereira decis.42.num.1.Ponte cons.38.

TERCERA OPOSICION.

17 ¶ Podràn dezir lo tercero, que Diego de Balsamo hizo la redencion, porque depositò luego el principal del censo, para emplearle en fauor de las Memorias, à quien pertenecia; y que cumplen con pagar los reditos hasta el dia de la redencion.

Respuesta à la tercera oposicion.

18 ¶ A que se responde, que el sucesso mismo dize lo contrario, porque fueron executados los vendedores por los reditos à pedimiento de las Obras Pias. Y aunque se opusieron, y alegaron, que estaua redimido, por-

porque auia puesto Diego de Balſamo el principal en el Depoſitario general, ſe mãdò hazer remate en grado de reuiſta en la Chancilleria de Valladolid, con q̃ quedò declarado, que no eſtà hecha la redencion, pues ſi lo eſtuuiera, no fuera juſto hazer remate por los reditos: y la ſentencia no ſolo prueba lo q̃ diſpone, ſino tambien lo que preſupone, gloſ. in l. mancipia, verbo, *Auocandum*, C. de ſeruis fugitiuis, l. ſi quis cùm totum, §. generaliter, D. de exceptione rei iudicatæ, y ſe tiene por verdad todo lo que comprehende, l. ſi non ſortem §. hęredi, D. de condictione indebiti, l. cùm putarem, D. familię herciſcundæ, l. res iudicata, D. de regul. iur.

19 Y baſta auer intentado hazer la redencion, y depoſitado el principal, porque la obligacion de Diego de Balſamo, fue de redimir para q̃ ceſſaſſen los reditos, y quedaſſen libres dellos los cõpradores: y no ſe puede, ni debe tener por hecho lo que no obra el fin pretendido, l. 4. §. condemnatum, D. de re iudicata, l. quoties, D. qui ſatiſdare cogant. Surd. conſ. 359. num. 1. Coſta de facti ſcientia & ignoran. inſpect. 23.

20 A que no obſtarà, ſi replicaren, que en aquel pleito en que ſe dio la carta executoria no fue citada la parte de Diego de Balſamo, y aſsi no puede obrar en ſu perjuizio.

21 Porque ſe reſponde. Lo primero, que no ſe mueue eſte pleito por los vendedores contra los herederos de Balſamo, como obligado à la euiccion, ò por no auer ſalido cierta coſa ſe les aya entregado, ſino ſobre que ſe cumpla la obligacion de redimir. Ellos ſe defienden con que ya eſtà hecha la redencion, y deben moſtrarlo, y entregar la eſcritura de fundacion del cenſo rota, y cancelada, con carta de pago y redenciõ otorgada por parte legitima, y no lo han hecho.

22 Lo ſegundo, que los vendedores no quedaron obli-

ga-

gados à defender el pleito sobre el valor de la redencion, aunque huuieran recibido la escritura; porque no solo se obligò Balsamo à entregarla, sino à que la entrega fuesse de manera, que no se pudiessen pedir mas los reditos, ibi: *Sin que à los vendedores se les pida cosa alguna*; y asi solo cõ pedirlos pudieron ellos executarle, sin aguardar al sucesso del pleito, como sucede en las obligaciones subsidiarias, con calidad de hazer excusion en los bienes de los obligados en primer lugar, donde se tiene por hecha si ai cõcurso de acreedores à ellos, porque aunque regularmente no se puede acudir al deudor subsidiario mientras ai bienes del primero, se limita si son de dificultosa cobrança, y solo con el testimonio del pleito, ò concurso de acreedores se entiende auer llegado el caso de su obligacion, l. à Diuo Pio, §. si super rebus, D. de re iudic. en el fin, ibi: *Id dimitti debere, & capi aliud, si quod est sine controuersia*. El señor Luis de Molina de primogen. lib. 4. cap. 7. num. 30. vers. *Quæ omnia*, Negusant. de pignor. membr. 1. octauę partis princip. num. 44. Paul. Paris. cons. 50. num. 65. lib. 1.

Lo tercero, puesto, sin perjuizio de la verdad, que los vendedores no solo huuieran recibido la carta de pago y redencion, sino tambien obligadose à la defensa, pudieran con todo esso executar por el principal, y reditos que han pagado, porque està declarado por carta executoria de la Chancilleria no auerse hecho legitimamente, y que se conserua el censo, en cuya justificaciõ no puede auer duda, aunque sea cierto que Diego Balsamo depositò el principal deste censo en el Depositario general de Toledo.

Porque para que el deposito sea legitimo, y obre liberacion plenissima, y redencion del censo, es necessario ofrecer la paga à quien puede recibirla, y que se escuse sin causa legitima: y no siendo parte para recibir-

cibirla con ſeguridad (por auerſe de tornar à emplear enfauor del mayorazgo, fideicomiſſarios, ò obra pia, à quien pertenece, como en eſte caſo) ſe debe depoſitar realmẽte, y deſpues hazer notorio el depoſito à quien toca el cuidado del empleo, conforme à la inſtitucion del mayorazgo, ò obra pia, y condiciones con que ſe fundò, ex notatis in l. acceptam, C. de vſuris, & in l. obſignatione, C. de ſolution. Auendaño de cenſib. cap. 102. num. 11. Ioſeph. Ludouic. deciſ. Peruſin. 105. n. 3. Iaſ. conſ. 9. num. 15. lib. 1. Menoch. de arbitrar. lib. 2. caſu 232.

Y en eſte caſo faltò la notificacion, porque ſe debio hazer à don Nuño de Moxica, y al Conde de Caſtro-Nueuo, y doña Franciſca de Bracamonte, Monja en el Conuento de las Gordillas, como Patronos de las Memorias. Y no ſe hizo notorio mas que à don Nuño en perſona, y al de Caſtro-Nueuo, y doña Franciſca de Bracamonte en la del Licenciado Iuan de Ayala, como ſu Procurador, ſiendo aſsi, que le eſtàua reuocado el poder deſde Agoſto de 1620. conſta del pleito fol. 122. B. y la notificacion ſe hizo por Abril de 1628. fol. 102. del pleito. Y no ſe puede alegar ignorancia de la reuocacion, porque ſino ſe tuuiera noticia della, no ſe notificara à don Nuño la redencion; porque el tambien auia otorgado poder con los demas Patronos al dicho Licenciado Iuan de Ayala, para adminiſtrar las Memorias. Y no ſiendo, como no lo eran inſolidum, no pudo tener efeto la redencion, cap. ſi duo, de procuratoribus, lib. 6. Gregor. Lop. in l. 6. tit. 10. part. 6. glo. 1. Felician. de cenſib. tom. 1. cap. vnico, lib. 4. num. 9. Y aſsi juſtamente tuuo por nulla la redencion la Chãcilleria. Y quando la ſentencia es juſta obra contra el obligado à hazer buena la coſa que ſe quita por ella, pueſto que no aya ſido citado, porque aunque ſe huuiera hallado preſente, no pudiera auerſe determina-

do, de otra manera, ex notatis in cap. fin. de emptio. & vendit. Couarr. lib. 3. var. cap. 17. illatione 6. Fontan. de pact. nuptial. tom. 2. glos. 8. part. 14. num. 75. ibi: *Excusaret ab hac, & alijs diligentijs fiendis erga eum, qui tenere deberet de euictione iustitia euincentis, si enim ea est pro eo taliter, quod mostratur, quod siue diligetiæ prædictæ factæ extitissent, siue non, semper ille obtinuisset, quia nulla esset defensio, tunc enim non curat ius nostrum, si diligentiæ factæ sint, vel non, sed semper condemnari vult eum, qui euictionem promisit.*

Todo esto se ha dicho para mayor justificacion de nuestra pretension: y suponiendo que los herederos estuuieran obligados à defender la redencion; pero lo cierto es, que no lo estauan, y que aunque se huuiera hecho legitimamente, no cumplen los herederos de Balsamo mientras no entregaren escritura y carta de pago de las Obras Pias, porque la obligacion es de redimir, y entregar la escritura de redencion, y pagar los reditos. Y se debe cumplir todo, por lo que queda dicho en el num. 11. con los siguientes. Y assi por todos caminos es llana la justicia de los vendedores. Saluo in omnibus, &c. *Vaentre Renglones, no, en el nº. 19 Valga.*

El Licenciado Iuan de Zurita.